

University of Groningen

Annotatie bij Raad van State 1 november 2006 (Ontruiming kraakwoningen)

Brouwer J.G., Jan; Schilder A.E., [No Value]

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2007

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Brouwer J.G., J., & Schilder A.E., N. V., (2007). *Annotatie bij Raad van State 1 november 2006 (Ontruiming kraakwoningen)*, Nr. AZ1290, nov. 01, 2006.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Untitled

AB 2007 , 47

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE (MEERVOUDIGE KAMER)

1 november 2006, nr. 200601354/1

(Mrs Vlasblom, Offers, Scholten-Hinloopen)

m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder* [1]

m.nt. A.E. SchilderJ.G. Brouwer

Regeling

Gemw art. 172 lid 3

Essentie

Onmiddellijke handhaving openbare orde.

Onmiddellijke handhaving openbare orde.

Samenvatting

De rechtbank heeft het betoog van wederpartijen dat de burgemeester zich niet op het standpunt mocht stellen dat sprake was van ernstige vrees voor het ontstaan van een verstoring van de openbare orde, uitdrukkelijk en zonder voorbehoud verworpen. Daarbij heeft de rechtbank onder verwijzing naar de rapportage 'Inspectie brandveiligheid ABC Straat Voormalig WKZ' van de coördinator preventie van de brandweer en naar het rapport van de milieuspecialist bij de regiopolitie overwogen dat de burgemeester voldoende heeft onderbouwd dat ernstig moet worden gevreesd voor verstoring van de openbare orde omdat bij brand in het pand, dat wegens zijn slechte staat als extreem brandonveilig moet worden aangemerkt, voor bewoners en hulpverleners een levensbedreigende situatie zou ontstaan en bovendien een aanzienlijke hoeveelheid asbest zou worden verspreid, waaraan de bewoners, de omwonenden en de medewerkers van hulpdiensten zouden worden blootgesteld.

Partijen

De burgemeester van Utrecht,
appellant, tegen de uitspraak in zaak nr. SBR 05/1175 van de Rb. Utrecht van 22 december 2005 in het geding tussen:

wederpartijen, te X

en

appellant.

Tekst

De burgemeester van Utrecht,
appellant, tegen de uitspraak in zaak nr. SBR 05/1175 van de Rb. Utrecht van 22 december 2005 in het geding tussen:

wederpartijen, te X

en

appellant.

1 Procesverloop

Bij besluit van 26 januari 2005 heeft appellant (de burgemeester) bevolen dat een ieder die zich in het aan de ABC-straat te Utrecht gelegen pand van het voormalige wilhelmina Kinderziekenhuis (het pand) bevindt, zich daaruit dient te verwijderen en verwijderd te houden binnen twee uur vanaf het tijdstip waarop het besluit is kenbaar gemaakt.

Bij besluit van 11 april 2005 heeft de burgemeester de daartegen door wederpartijen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 22 december 2005, verzonden op 3 januari 2006, heeft de Rb. Utrecht (de rechtbank) het daartegen door wederpartijen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit op bezwaar vernietigd en de burgemeester opgedragen binnen zes weken na bekendmaking van de uitspraak opnieuw op het bezwaar te beslissen.

Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen, red.).

Tegen deze uitspraak heeft de burgemeester bij brief van 9 februari 2006, bij de Raad van State ingekomen op 13 februari 2006, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht (niet opgenomen, red.).

Bij brief van 23 april 2006 hebben wederpartijen van antwoord gediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 25 september 2006, waar de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. N. Oosterwegel, mr. P. van Doorn en J. van der Linden, werkzaam bij de gemeente, en wederpartijen, vertegenwoordigd door mr. E.Th. Hummels, advocaat te Zeist, zijn verschenen.

2 Overwegingen

2.1 Ingevolge art. 172 lid 3 Gemeentewet is de burgemeester bevoegd bij verstoring

Untitled

van de openbare orde of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, de bevelen te geven die noodzakelijk te achten zijn voor de handhaving van de openbare orde.

2.2 De rechtbank heeft het betoog van wederpartijen dat de burgemeester zich niet op het standpunt mocht stellen dat sprake was van ernstige vrees voor het ontstaan van een verstoring van de openbare orde, uitdrukkelijk en zonder voorbehoud verworpen. Daarbij heeft de rechtbank onder verwijzing naar de rapportage 'Inspectie brandveiligheid ABC Straat Voormalig WKZ' van de coördinator preventie van de brandweer en naar het rapport van de milieuspecialist bij de regiopolitie overwogen dat de burgemeester voldoende heeft onderbouwd dat ernstig moet worden gevreesd voor verstoring van de openbare orde omdat bij brand in het pand, dat wegens zijn slechte staat als extreem brandonveilig moet worden aangemerkt, voor bewoners en hulpverleners een levensbedreigende situatie zou ontstaan en bovendien een aanzienlijke hoeveelheid asbest zou worden verspreid, waaraan de bewoners, de omwonenden en de medewerkers van hulpdiensten zouden worden blootgesteld. Nu tegen dit oordeel niet is opgekomen dient van de juistheid daarvan te worden uitgegaan.

2.3 In hoger beroep is bestreden het oordeel van de rechtbank dat de burgemeester in redelijkheid niet heeft kunnen besluiten om aan het bevel zich uit het pand te verwijderen, de zeer korte termijn van twee uur te verbinden. Tevens wordt opgekomen tegen de overweging van de rechtbank dat de burgemeester in de nieuw te nemen beslissing op bezwaar dient in te gaan op de grieven van wederpartijen met betrekking tot hun eigendommen en de verantwoordelijkheid van de burgemeester daarvoor.

2.4 De burgemeester betoogt met succes dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat wederpartijen binnen een termijn van twee uren hun zienswijzen naar voren dienden te brengen, hun bezittingen elders dienden onder te brengen en het pand dienden te verlaten. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat het bevel tot ontruiming pas is uitgereikt nadat de bewoners die in de ochtend van 26 januari 2005 in het pand aanwezig waren, hun zienswijzen naar voren hadden gebracht. Eerst na uitreiking van dat bevel is de termijn van twee uren gaan lopen gedurende welke diegenen die zich toen in het pand bevonden, in de gelegenheid zijn gesteld om het pand te verlaten. Nu het bevel er slechts toe strekte dat de personen die zich in het pand bevonden zich daaruit dienden te verwijderen, waren de betrokkenen niet gedwongen reeds op dat moment hun bezittingen mee te nemen en elders onder te brengen. Ook de feitelijke noodzaak daartoe ontbrak omdat het pand na hun vertrek geheel werd afgesloten en gelegenheid is geboden nadien de achtergebleven persoonlijke bezittingen op te halen. Niet valt in te zien dat een termijn van twee uur te kort is om zich uit het pand te verwijderen. Gelet daarop, alsmede op de dringendheid van de in overweging 2.2. omschreven ernstige vrees voor verstoring van de openbare orde bij brand en de niet denkbeeldige kans dat de gebruikers van het pand bij een ruimere begunstigingstermijn een ontruiming met de sterke arm zouden trachten te verhinderen door de toegang tot het pand te beletten, waardoor, wegens de dan te verrichten gedwongen ontruiming, de dreiging van brand en asbestbesmetting verder zou toenemen, is de geboden termijn – anders dan de rechtbank heeft overwogen – niet onredelijk kort.

De burgemeester komt eveneens met succes op tegen het in de tweede bestreden overweging van de rechtbank geïmpliceerde oordeel dat hij ten onrechte in het besluit op bezwaar niet is ingegaan op het betoog van wederpartijen dat hun eigendommen na de ontruiming van het pand zouden zijn verdwenen. Nog daargelaten dat de burgemeester reeds op die grieven is ingegaan in het besluit van 11 april 2005; het in bezwaar aangevochten bevel strekte niet tot verwijdering van de bezittingen. De burgemeester was dan ook niet gehouden om bij het besluit op bezwaar in te gaan op stellingen met betrekking tot persoonlijke bezittingen.

2.5 Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen zal de Afdeling het beroep van wederpartijen tegen het besluit van 11 april 2005 alsnog ongegrond verklaren.

2.6 Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3 Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;
recht doende:

I vernietigt de uitspraak van de Rb. Utrecht van 22 december 2005, SBR 05/1175;
II verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond.

Untitled

Noot

1 In rapportages van de coördinator preventie van de brandweer en de milieuspecialist bij de regiopolitie wordt het gekraakte voormalige wilhelmina Kinderziekenhuis (het pand) te Utrecht wegens zijn slechte staat als extreem brandonveilig aangemerkt. Voor de bewoners ervan levert dit een levensbedreigende situatie op. Bij een onverhoopte brand zou een aanzienlijke hoeveelheid asbest vrijkomen, waaraan behalve de bewoners ook omwonenden en medewerkers van hulpdiensten zouden worden blootgesteld. Op grond hiervan beveelt de burgemeester in de ochtend van 26 januari 2006 dat een ieder die zich in het pand bevindt, zich daaruit dient te verwijderen en verwijderd te houden binnen twee uur vanaf het tijdstip waarop het besluit kenbaar wordt gemaakt. Het bevel tot ontruiming wordt uitgereikt nadat de bewoners die in het pand aanwezig zijn, hun zienswijzen naar voren hebben gebracht. Als wettelijke grondslag voor dit ontruimingsbesluit hanteert de burgemeester art. 172 lid 3 Gemw.

2 In deze uitspraak sauveert de Afdeling een – volgens ons – apert onjuist gebruik van art. 172 lid 3 Gemw. Steeds vaker kennen rechters een veel ruimere betekenis aan deze bevoegdheid toe dan in de doctrine (zie hierna) toelaatbaar wordt geacht (zie bijvoorbeeld ABRvS 17 november 2004, AB 2005, 410 en Hof 's-Gravenhage 21 maart 2006, AB 2006, 396). Waarom wordt art. 172 lid 3 Gemw hier onjuist toegepast? Kort gezegd om de volgende redenen. Ten eerste strookt de aanwending van deze zo geheten ‘lichte’ bevelsbevoegdheid voor dit soort zware ingrepen geenszins met de wetshistorie. De gedachte achter dit in 1994 in de Gemeentewet opgenomen instrument was om een uitdrukkelijke basis te bieden voor relatief onschuldige bevelen die in het verleden werden gebaseerd op de algemene zorgtaak van de politie zoals neergelegd in 2 (art. 28 oud) van de Politiewet. Als voorbeeld noemt de toelichting het opdragen aan voetbalsupporters een bepaalde route te volgen (Kamerstukken II 19 403, nr. 64, het betreft hier een amendement). Ten tweede blijkt uit de wetsgeschiedenis dat het op basis van deze bevoegdheid niet is toegestaan af te wijken van algemeen verbindende voorschriften, laat staan van het door de Grondwet beschermde huisrecht (De Jong, Orde in beweging, Deventer 2000, p. 46 en 112–113; zie bv. ook het commentaar op Rb. Amsterdam 19 januari 1996, JB 1996, 49 (m.nt. BvM)). En dat hier van een woning sprake is, lijdt geen enkele twijfel (zie bijvoorbeeld HR 19 juni 2001, NJ 2001, 574; HR 17 mei 1974, NJ 1975, 238 en HR 3 oktober 1995, NJ 1996, 219). Zou art. 172 lid 3 Gemw inderdaad de basis bieden voor ontruiming van een woning bij een (dreigende) verstoring van de openbare orde, dan was er nadien geen noodzaak geweest tot invoering van art. 174a Gemw (sluiting drugswoningen). De wetgever heeft deze regeling opgenomen vanuit de overtuiging dat een specifieke wettelijke basis voor inbreuk op het huisrecht noodzakelijk is. Ten derde bestaat het te keren gevaar in dit geval niet uit een dreigende verstoring van de openbare orde zoals art. 172 lid 3 eist, maar uit een potentiële ramp dan wel een dreigend zwaar ongeval. Dat verstoring van de openbare orde en rampen in één en dezelfde bepaling – art. 175 Gemw – worden genoemd, wil niet zeggen dat ze met elkaar vereenzelvigd mogen worden. De doelcriteria ‘rampen of zware ongevallen’ zijn in 1957 aan art. 175 Gemw toegevoegd juist omdat de bestaande doelcriteria ‘oproerige beweging’ en ‘van andere ernstige wanordelijkheden’ geen basis konden bieden aan een optreden van de burgemeester ter bestrijding van rampen en zware ongevallen (Hennekens, Openbare-orde-recht, Deventer, 2004, p. 57).

3 De lichte bevelsbevoegdheid van art. 172 lid 3 is – eveneens weer blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van de bepaling – opgenomen om de burgemeester ingeval van verstoring van de openbare orde, dan wel vrees hiervoor de mogelijkheid te geven tot een onmiddellijke reactie op een (dreigende) verstoring van de openbare orde. Het gaat met andere woorden om een onmiddellijkheidsinstrument dat toegepast kan worden in een situatie waarin direct ingrijpen zo zeer noodzakelijk is dat ook de waarborgen van Afd. 5.3 Awb niet in acht genomen kunnen worden. In zoverre doet het zienswijzegesprek dat de burgemeester in deze levensbedreigende situatie met de bewoners organiseerde alvorens tot ontruiming over te gaan, nogal komisch aan: ‘Dames en heren, u bevindt zich in een levensbedreigende situatie, elk moment kunt u getroffen worden door een ramp, wij zijn van plan u te daarom te gaan evacueren. Hoe denkt u daar zelf over?’

4 Art. 172 lid 3 Gemw spreekt uitsluitend van verstoring van de openbare orde, niet van een ramp of zwaar ongeval zoals art. 175 Gemw dat doet. Dat is een wezenlijk verschil. Bij bevelen in verband met een ordeprobleem is het handelen gericht tegen ordeverstoorders, bij bevelen in verband met een dreigende ramp of

Untitled

een zwaar ongeval is het handelen gericht op het beschermen van diegenen die door die ramp of het zware ongeval getroffen dreigen te worden. In het eerste geval gaat het om een ordebevel, in het tweede om een beschermingsbevel. Vanzelfsprekend is het zo dat het beschermingsbevel een zodanig effect kan hebben dat voorkomen wordt dat het ordelijk verloop van het gemeenschapsleven verstoord raakt. Omgekeerd kan een ordebevel beschermende elementen in zich dragen. Dat neemt echter niet weg dat het in essentie om twee principieel verschillende bevelen gaat.

Aan dit onderscheid hebben wij mede op basis van de grondwetshistorie (Naar een nieuwe Grondwet, Algehele Grondwetsherziening, Deel 1a Grondrechten, Documentatiereeks deel 15, Den Haag 1979, p. 21-22) de consequentie verbonden dat een beschermingsbevel in een concreet en noodzakelijk geval inbreuk mag maken op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer (Brouwer/Schilder, Nood breekt wet, ook de Grondwet?, in: Ramp en recht, Den Haag, 2001, p. 265, zie verder ook Gemeentelijke noodbevoegdheden, Standpunt inzake aanbevelingen onderzoeksrapport 'Het gebruik van gemeentelijke noodbevoegdheden', ministerie van Binnenlandse Zaken, maart 1995, waarin het bestaan van een wettelijke lacune werd aangenomen).

Om rechtens een beschermingsbevel tot ontruiming van een woning op basis van art. 175 Gemw te kunnen geven, moet de burgemeester wel kunnen aantonen dat er sprake is van een noodsituatie.

J.G. Brouwer en A.E. Schilder

*[1] Prof. mr. J.G. Brouwer is hoogleraar Algemene rechtswetenschap aan de Rijksuniversiteit Groningen en mr. A.E. Schilder is hoofd Constitutioneel Beleid van de directie Constitutionele Zaken en Wetgeving op het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en parttime universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit van Leiden.

Copyright (C) Kluwer 2009 AB 2007, 47